

ADVERTENCIAS BREVES DE TODOS LOS CARGOS, Y DESCARGOS DE LOS SEÑORES DOCTORES IVAN CLEMENTE

Romeu, Pedro Geronymo Mendieta, y Miguel Martinez del Villar Lugartenientes de la Corte del Illustrissimo señor Iusticia de Aragon, en la denunciacion que contra ellos han dado los Illustrissimos señores Condes de Morata, en lo tocante a la Curadoria, manifestacion y otros processos de la Illustrissima señora Condessa de Galue.

POR EL DOCTOR LVIS DE CASANATE.

Respuesta general a todos los cargos. Que los Condes de Morata notienen interesse, ni son parte legitima.



LOS Abogados de los señores Condes de Morata se allanan a confessar, q̃ los Condes en las cosas tocãtes a la Curadoria, y capacidad de la Cõdesa de Galue, no tienẽ interesse, ni son parte legitima, para denunciar, como conjunctas personas, ni como curadores.

Y tambien parece que se allanan, a que tampoco son parte legitima en su nombre proprio, en respecto de aquellas cosas que hizieron, o pidieron con calidad del oficio de curador por el texto expresso, *in l. proponebatur. ff. de magistratib. conueniend.*

Porque de los agrauios que recibieron como curadores, y con calidad del oficio, no les nace interesse en su nombre proprio, y el que pueden tener en su nombre proprio, o con calidad del oficio, son distinctos, y diuersos, y assi no pueden acusar en su nombre proprio, del agrauio, que huuieren recebido con calidad del oficio, *l. tutorem. 22. ff. de his quibus, vt indignis, ibi, discreta enim sunt iura, quamuis plura in eãdem personam deuenerint, aliud tutoris, aliud legatarij. l. videamus. ff. de in litem iurando. l. polla. C. de his quibus, vt indignis. l. 3. §. sed si forte. ff. iudicatum solui. Socin. in rubr. de libelli oblatione. arti. 7. q. 2. & q. 12. & 15. Tiraq. de retractu linagier. §. 10. nu. 3. 4. & 6. Bart. in l. sancimus. num. 11. C. de sacrosanct. eccles. Hostiens. in c. olim. de censibus. Bancius cap. de nullitate ex defectu mandati.*

Solo resta ver, si alomenos son parte legitima los Condes en respecto de aquellas cosas, que pidie

 ron

ron en su nombre proprio. Y esto se puede entender de dos maneras.

O en respecto delas cosas que pidieron en el processo de manifestacion, y electión de firma cō calidad de conjūctas personas de la Condessa de Galue. Y en esto es cosa euidente, que entōces no eran parte legitima, ni agora tāpoco lo pueden ser. Pues en Aragon ninguno se puede admitir a litigar con calidad de conjuncta persona, *obseru. item in Aragonia fideiussor. de priuileg. general. fol. 25 Molin. verb. absens non potest ab alio, fol. 2. col. 4. verb. coniūctus, fol. 71. col. 2. verb. procurator. vers. Sine procuratione nullus, fol. 270. colum. 3. Pleban. verb. absens. nu. 137. verb. coniunctus. num. 1. & 2.*

O en respecto de aquellas cosas, que pidieron en su nombre proprio, en el processo de la curadoria, que se pidio al señor Doctor Romeu. Y en respecto de esso tampoco son parte legitima para denunciar, por dos razones principales.

La primera. Porque aunque de derecho comun ay tutella legitima, y por esso los parientes mas cercanos, a quien pertenece la tutella legitima, tēgan (de derecho comun) derecho y action para pedirla, mayormente por la grande pena q̄ tienen de derecho comū de perder la succesiō si no piden la tutella. Pero en Aragon no ay tutella legitima: *obseru. fin. de tutoribus.* Y ansi los parientes para pedir la tutella no tiene mas derecho, que qualquiera del pueblo, q̄ puede pedir, y instar la tutella, no por tener interesse, sino por solo oficio de piedad, y por su voluntad, y antojo, solo amonestando, o auisando al Iuez, sin tener otra action, ni interesse considerable. *l. 2. ff. qui petāt tutores ibi, possunt id quoque amici parētuum, & educatores ipsorum puerorum hoc possunt, & hi quidem ex electione, vel voluntate petunt tutores. l. 1. § magistratibus, ibi, si moniti non dentur. ff. de magistratib. conueniend. Misinger. consil. 54. n. 1 decada. 6.*

La segunda. Porque si qualquiera del pueblo puede pedir la tutella, luego podra denunciar qualquiera del pueblo como en el exēplo del que auisa, o requiere al Iuez, que prenda en fragancia. Lo qual seria contra los fueros y obseruancias, que prohiben las actiones populares, y el poder acusar qualquiera del pueblo, si no es teniēdo legitimo, y primario interesse: *obseru. item in publico. 3. tit. de homicidio, obseru. item per foros, obseru. sed si domino Regi. de generalibus priuileg. Molin. & Pleban. in locis vulgar.*

Y esta es regla mas cierta en materia de denunciaciones, que no puede denunciar, sino el que tiene principal interes: como lo prueba expressamente el fuero *vnico. titulo del poder, y facultad. de denuntiar. fol. 76. ibi, a instancia de aquel cuyo sera legitimo interesse.*

Primer Cargo.

Artic. II. de la denunciacion.

QVE quando se manifestô la Condessa de Galue, aunque dixo en el apellido, que particulares personas la tenian oprimida y violentada, con todo esso se la dexò el señor Doctor

Mendieta

Mendicta en casa del Excelentissimo Duque de Yxar, donde antes estaua. Lo qual parece incompatible.

Repuesta.

Artic. 6. de la defension.

PRimo se responde. Que està en arbitrio del Iuez que manifiesta, elegir el lugar donde ha de dexar, y tener (pendiente la manifestaciō) la persona manifestada; *foro. de voluntad. de manifestationibus personarum*. Y en cosas arbitrarias no puede auer denunciacion. *Hyppolit. de Marsil. in l. quæstionis modum. nu. 63. de quæstion. Auiles in capitul. prætorum. c. 1. in glo. verb. fiel. num. 35. Magon. decis. Lucensi. 43. num. 30. Monter decis. 7. num. 3.*

Segundo. La Condessa de Galue consintio con instrumento publico, que la dexassen alli, y como pudo apartarse, y renunciar la manifestacion, que es lo mas, pudo consentir, que la dexassen alli, que es mucho menos. Pues cada vno puede libremente renūciar lo que es en su fauor.

Tercero. Desto solo pudiera quexarse la Condesa de Galue, pero los Condes de Morata por ningun camino pueden pretender interesse, ni ser parte legitima.

Quarto. La manifestaciō tiene dos effectos. Librar delas violēcias presentes, y preuenir delas violencias, que se temē en lo por venir. Como se suele dezir delas firmas de greuges hechos, y hazederos, que assi mismo tienen effecto de medicina curatiua, y preseruatiua. La Condessa de Galuē no se manifesto, porq̄ se le hiziesse violēcia entōces en la casa del Excelētissimo Duque de Yxar dōde estaua. Sino q̄ temia la q̄ se le podia hazer despues por los Condes de Morata, con ocasion de la curadoria, que se pedia enla Real Audiencia. Y para esto se alegaron las violencias en el apellido, pero no por la casa del Duque de Yxar, donde el señor Lugarteniente la dexò.

Quinto. Luego que se alego en processo, que la sacassen de casa del Duque, la mando sacar y lleuar el señor Doctor Mendieta, y la lleuaron a casa del señor Iusticia: y el dexarla en casa del Duque no esta confirmado dos vezes. Lo qual era precissamente necessario para poder denūciar: *for. 1. de officio iudicis ordinarij.*

Segundo Cargo.

Arti. 32. de la denunciacion.

Que los señores Doctores Romeu, Mēdieta, y Villar proueyerō vna firma para q̄ la Real Audiēcia no pudiesse manifestar, ni sacar a la Cōdessa, de casa del Duque de Yxar entre tanto que estuuiesse manifestada por la Corte del señor Iusticia de Aragon. Lo qual parece contra el fuero *final. de manifestationibus personarum.*

Respuesta

Arti. 13. de la defension.

Primo. Esta firma no esta cōfirmada dos vezes, y assi por ella no se puede denunciar: *for. 1. de officio iudicis ordinarij.*

Segundo. Quando estuuiera confirmada, es muy justa. Porque la Real Audiencia bien puede manifestar de poder de particulares

culares perſonas. Pero no puede manifeſtar de poder de Iuezes: Porque eſſo ſolo lo puede hazer priuatiuamente la Corte del ſeñor Iuſticia de Aragon, por particular prerogatiua: *Bardaxi in rubr. de manifeſtation. perſonarum. num.2.* Y aſsi eſtando la ſeñora Condeſſa manifeſtada, y por cõſiguiente en poder de Iuez, no podia la Real Audiencia manifeſtarla; y por eſſo la firma era muy juſta y foral, y ſe deuio proueer y confirmar.

Y no obſta el fuero *final de manifeſtationibus perſonarum.* Porque aquel habla de la manifeſtacion de poder de perſonas particulares, que le eſta permitida a la Audiencia, y la firma habla de manifeſtacion de poder de Iuezes, que la Audiencia no la puede hazer, ſino ſola la Corte.

Artic. 34. y los ſiguiẽtes de la denunciaciõ.

Tercero Cargo.

Que los Condes de Morata como parientes mas cercanos, y conjunctas perſonas, y tambien como curadores pidieron al ſeñor Doctor Mendieta que les reſtituyeſſe, y entregaſſe la perſona de la ſeñora Condeſſa de Galue, y que no lo hizo.

Reſpueſta.

Artic. 17. de la defenſion.

En quanto los Condes de Morata pedian la reſtitucion de la Condeſſa como parientes, y cõjunctas perſonas, ni podian ſer oydos entonces, ni agora tampoco. Pues nadie puede en Aragõ litigar como cõjuncta perſona: *Obſer. item in Aragonia fideiuſſor. de generalib. priuileg. fol.25.* Y eſta dicho arriba.

En quanto pedian la reſtitucion como curadores, tampoco ſe deuia hazer.

Primo. Porque el proceſſo de manifeſtacion tiene ya ſu tela, y diſcurſo de dar cedulas, reſcriuir y defenderſe, probar, y publicar, y dar ſentencia. Pero no puede tener ſalida juzgãdo por via de vn incidente luego al principio del proceſſo, lo que ſe ha de juzgar deſpues por ſentencia difinitiua, ſin oyr a la Condeſſa, y ſin poder ſe defender como ſe pretẽdia: y aſsi no eſtando aun el proceſſo inſtructo, fuera peruertir toda la orden, y ritu de los proceſſos, y aun fuera contra fuero claro, y euidente, el reſtituyr la perſona manifeſtada, antes de hazerſe el proceſſo de manifeſtacion.

Segundo. La Cõdeſſa de Galue auia hecho electiõ de firma de la prouiſion de la curadoria: y como la electiõ de firma en eſte caſo tiene efecto deuoluptiuo, y ſuſpenſiuo, como ſe probara adelãte. Aſsi eſtando ſuſpenſa la curadoria (mientras pẽdieſſe la electiõ de firma) no podia, ni deuia vſarſe della para la reſtituciõ de la perſona, ni adminiſtracion de los bienes, haſta que la electiõ de firma ſe pronunciaſſe.

Tercio. En el proceſſo de la manifeſtacion ſe preſentarõ firmas al caſo, que inhibian el pedir, y hazer la reſtituciõ de la perſona de la Condeſſa. Y eſtando inhibido con las firmas el ſeñor Lugartenięte Micer Mendieta, no podia, ni deuia pronunciar ſobre la reſtituciõ, cõtra las firmas que le eſtauan preſentadas.

cura-

Quarto. El auer denegado la restitucion, que se pidia con calidad de curadores, no esta confirmado dos vezes. Y assi no se puede denunciar: *for.1.de offic. iudic. ordin.fol.28.* No obstante q̃ despues pidieron la restitucion como conjunctas personas, y se denego, porque como conjunctas personas no podian litigar.

Quinto. Aunque cessara todo esto, no se podia hazer la restitució, porque ya se auia hecho probança contraria de la capacidad, con la qual cessaua el efecto dela curadoria, aunque estuuiera bien proueyda *l.1.& ibi Bald.ff. de curatore furiosi, & in l. humanitatis, vbi Decius num.10.C. de impuberũ. Vbertus de Bonacurso in pract. tit. quibus modis curatores furiosi, post principium. vers. Item excipitur.*

Sexto. Quando la curatoria estuuiera biẽ proueyda, cesso por el casamiento de la señora Condessa. Porque la curadoria datiua cessa cõ el casamiento, pues el marido es curador, y administrador legitimo de la persona, y bienes de su muger: *Paul. Montan. in tract. de iure tutell. cap.3. numer.*28. 34. 43. 45. *& cap.* 37. *reg.*2.*num.*145.*&* 149. con otros que alegue en la hoja vltima de la alegacion impressa del incidente.

Quarto Cargo.

Artic. 34. y siguientes dela denunciació.

Que los Condes de Morata pidieron con mucha instancia al señor Doctor Mẽdieta, que quitasse a Geronyma Sobrarias de la compañia, y seruicio de la Cõdessa, y que no lo hizo.

Respuesta.

Artic. 22. de la defension.

Primo. Desto, ni resulta agrauio, ni contrafuero, ni hasta agora han mostrado tal los Abogados contrarios.

Segundo. Arbitrario es al Lugarteniẽte, que manifiesta, el lugar donde ha de estar la persona manifestada, y la compañia q̃ ha de tener: *foro de voluntad. de manifestationib. personarum.* Y en cosas arbitrarias no puede auer denunciacion, como se ha dicho arriba.

Tercio. Geronyma Sobrarias se haprobado en processo, que es muger hõrada, muy buena Christiana, de muy buenas partes, y que la Condessa le tenia grande aficion por serle muy seruicial, y porque con la continuacion del trato, y seruicio la entendia, y se le daua a entender con mas facilidad que otras criadas, ni personas, y le fuera de muy grande desconsuelo el quitarla; y fuera possible peligrar su salud.

Quarto. Los Condes de Morata no alegaron, ni probarõ causas especiales releuantes de sospecha: y aunque generalmente dezian, que la tenian por muy sospechosa, y no confidente, no bastaua esso, mayormente no auiendo fuero, obseruancia, ni practica que obligue a tal.

Quinto Cargo.

Artic. 34. y siguientes dela denunciació.

Que al señor Doctor Mendieta enel processo de la manifestacion se pidio que hiziesse visura, experiencia, y examẽ del proceder y partes de la señora Condessa, y que nunca lo hizo.

Artic. 24. de la defension.

Respuesta.

Primo. El señor Doctor Mẽdieta nunca nego, *simpliciter*, la visura, aunque respondio siempre, que no auia lugar *de presente*, atendiendo a que segun el estado del processo fuera antecogido, y sin sazon, y aun cõtrafuero manifiesto el admitir probanças antes, que las partes diessen sus cedulas, ni rescribiessen, ni se asignasse a probar, y fuera peruertir, y alterar todo el orden de los processos si se admitiera la visura, y otras probanças fuera de sazon, y antes de dar las partes sus pretensiones; y por esso con mucha razon respondio, que no auia lugar de presente.

Segundo. Aunque se hiziera la visura entonces de la misma manera, que los Condes de Morata pretendian, no era entonces de effecto, ni con sola la visura se podia hazer la restitucion de la persona de la Condessa, no auiẽdole asignado a rescribir, ni a defenderse. Y assi muy bien se denego por entonces la visura, pues aũque se hiziera no auia de releuar, ni ser de cõsideraciõ entõces. *l. ad probationum. C. de prob. vbi Bart. & Bald. num. 5. Salizet. in fin. Paris. consil. 97. nu. 131. lib. 1. cons. 67. num. 11. lib. 4. Decius consil. 162.*

Tercio. Pidia el Conde la visura con pretension, de que no se auia de hazer probança contraria, ni se auian de oyr los procuradores de la Condessa, ni se auia de defender. Lo qual es inhumano y contra razon. Pues aunque se huuiera hecho ya la visura como el Conde pretendia, se podia y deuia admitir probança contraria, y mucho mas estando ya hecha entonces: *Herculan. de proband. negatiua. num. 174. vers. Secundo aduertendum. Fuluius Patia. de probat. lib. 1. cap. 44. num. 18. cap. 47. num. 71.*

Quarto. Aunque el processo estuuiera instructo, y en estado de hazerse visura, no se podia, ni deuia hazer, como el Conde la pidia con calidad y ocular inspection, que llaman los Doctores, *per euidentiam facti*. Porque aquella se haze con los ojos exteriores del cuerpo, y no puede auer en ella duda, ni incertidumbre, pues el Iuez no se puede engañar en lo que vee con los ojos. Pero en el examẽ, o experiẽcia de capacidad, o incapacidad, no ay sugeto para visura, ni ocular inspection. Porque no es cosa q̃ se pueda percibir por los sentidos exteriores del cuerpo, sino con discurso de entendimiento. Porque la capacidad es cosa inuisible, y incorporea, y que por ser interior, no se puede ver por los ojos, sino collegir por discurso, en que puede auer engaño, y incertidumbre. *Bald. in l. furiosum, vbi alij. C. qui testamenta facere possunt. Innocent. & DD. in c. cum causam. de testibus.* Bertrand. *cons. 48. num. 20. 29. vol. 1. par. 2. Dec. consil. 448. numer. 31. Mascard. concl. 824. 826. 827. 1049. Fuluius Patian. de probat. lib. 1. cap. 42. nu. 42. 43. Menchaca de successsion. progressu lib. 1. §. 1. num. 55.*

Y es tan incierta y falaz esta probança de la experiencia de capacidad de entendimiento, que no ay cosa mas ordinaria, que vn hombre loco responder prõptamente

ptaméte cosas cuerdas, y vn cuerdo responder cosas muy desproporcionadas, mayormente preguntado de repente por Iuez, o superior a quien no conoce, o a quien tenga respecto, y mucho mas siendo muger, en quien es mas facil la turbacion, y verguença natural, como se puede ver en muchos exemplos que traen Ioseph. Ludouic. *decis. Perus. 1. Boher. decis. 23. post. num. 40. Grammat. decis. 73. Bertrand. cons. 48. num. 30. vol. 1. p. 2.*

Y assi con que la mejor manera de hazer examen, o experiẽcia es por medicos y peritos en el arte, con todo esso confiessan los Doctores, que estos testigos no son testigos verdaderos, sino presumptiuos, y que por esso solo pueden deponer de credulitate, pero no de veritate, por la mucha incertidumbre que ay en conocer la capacidad del entendimiento: *Bald. in l. data opera. nu. 23 C. qui accusare non possunt. Anania in cap. proposuisti. num. 3. de probat. lib. 1. cap. 47. num. 2. 15. 17. 94.*

Y por esso cõfiessan todos los Doctores, que contra la declaracion de vnos peritos se admiten otros peritos contrarios, y aun qualesquiere otras probãças contrarias, por la mucha incertidumbre, y duda que ay, que excluye qualquiera notoriedad y euidencia de hecho: *Abbas, & Anania, & alij in cap. proposuisti. de homicid. Herculan. de proband. negatiua. num. 174. Fuluius Patian. de probat. cap. 44. num. 18. & cap. 47. num. 11.*

Artic. 39. de la denunciaciõ.

Sexto Cargo.

Que se proueyo vna firma en forma priuilegiada por los señores Romeu, Mendieta, y Villar, para que pendiente la electiõ de firma, no vsassen los Condes de la Curadoria.

Artic. 28. de la defension.

Respuesta.

Primo. Que esta firma se reuoco, y no estando confirmada dos vezes, no se puede denunciar: *foro. 1. de officio iudicis ordinarij.*

Arti. 41. de la denunciacion.

Septimo Cargo.

Que el señor Doctor Mendieta en los processos de manifestacion, y electiõ de firma admitio a los procuradores de la Condessa a litigar, estãdo ya proueyda curadoria por la Real Audiencia, y tocando al curador el litigar. Siendo verdad, que por la curadoria, y por el juez que la prouee se deue presumir mientras esta proueyda, y no reuocada.

Respuesta.

Primo. Que auia hecho la Cõdessa electiõ de firma de la prouision de la curadoria, y pẽdiente aquella, no se podia poner en execucion, por tener en este caso effecto suspẽsiuo, y deuoluptiuo, como se dira luego.

Segundo. Estando ya probado cõ doze testigos el proceder, capacidad, y partes de la señora Condessa de Galue, cessa la presumpcion, y effecto de la curadoria, la qual solo obra entretãto que no se prueua lo contrario. *Salizet. in l. cum te. C. de probat.*

bat. Petrus Benintẽdi decis. 82. Ancharran. Regiens. quæst. 35. libro. 1. Borgnin. Caualcan. de tutore. n. 294 Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 55. numer. 6. Mascard. conclus. 675. numer. 12.

Tercio. Por el decreto y prouision de curadoria, se presume mientras no se impugna; y asi para fin de impugnarla, se deuia oyr a la Condessa, y a sus procuradores. *l. Seiæ egressæ. ff. de tutoribus & curatoribus. Bald. cons. 1. libro. 4.* Porque de otra suerte aquel a quien vna vez se huuiera dado curador, no tuuiera jamas remedio, y aunque sele huuiera dado sin causa, ni razon, sé quedara con curador para siempre, sin poderlo impugnar, ni defenderse contra todas las reglas de derecho. Y asi vemos, que aunque no puede litigar la muger casada, ni el frayle, ni el esclauo, con todo esso se admitẽ a litigar con el marido, Abbad, o señor, quãdo impugnan el ser marido, superior, o señor: *cap. edoceri, vbi omnes de rescriptis. Cassaneus rubr. 13. §. 6. verb. ou pour d. numer. 3. Alberic. in l. 1 §. fin. ff. de decretis ab ordine faciendis. Abendaño de exequendis lib. 1. cap. 19. nu. 7 in fin.*

Quarto. Por el decreto, y prouision de la curadoria se presume, en tanto quanto se presume por la sentencia, y no mas, y asi no se presume entretãto que pende la apelacion, o election de firma, porque entretanto esta suspẽdida la sentencia, y no se presume por ella. *Gloss. in cap. dilectis filiis. de appellat. Abbas in cap. quoniam contra. in fin. vers. Prædicta omnia procedunt, & ibi Decius numer. 33. de probat. Gabriel. de sententiis. concl. 4. num. 31. Alciat. de præsumptio. reg. 3. præsumpt. 9 num. 4. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 67. num. 36. 40.*

Octauo Cargo.

Que los señores Doctores, Romeu, Mendieta, y Villar proueyeron, y confirmaron vna firma, en que se inhibia, que pendiente la election de firma, no vsasse el Conde de la curaduria. Y en esto dizen tienen agrauio, por pretender, que no se puede apelar, ni pretender agrauio por via de apelaciõ, o electiõ de firma, de la prouision de la curaderia. Arti... la den... ciacion

Respuesta.

Primo. Que el pretender que no se puede apellar de la prouision de la curadoria, no se funda en fuero, ni obseruancia, ni aun para justificarlo se alega texto, ni Doctor que tal diga, como se probara luego. Arti... de la... sion

Segundo. Antes lo que en esto pretenden los Condes es contra fuero, y la firma fue muy justa y foral. Porque conforme a fuero, la electiõ, y presentacion de firma en todo caso ha lugar, sino en los que especialmente se hallan expressados por los fueros (delos quales no es este) *§. item demãdan in priuileg. general. §. a estos dos capitulos in declaratione priuilegij generalis. foro. multoties. de firmis iuris, for. rursus. de literis abreuiãdis Molin. verb. firma iuris. in prin.*

Tercio. Tambiẽ era la firma muy conforme al derecho comun, que admite la apelacion en todos casos, sino en aquellos que

que especialmente se aya dispue sto lo contrario. *Gloss.in l.qui restituere.ff.de rei vendicatione. cap. omnis oppressus. c.ad Romanam.2. quæst.6.Bald.in l.1.C.si de momentanea possessione. Speculator de appellatione.§.videndum,in princ.*

Quarto. De derecho comun se puede apelar de qualesquiera decretos afirmatiuos y negatiuos.*l.1.§.solent.ff.quando appellandum sit*. Y por este texto se admite apellacion de la prouision de la curadoria, como dize Ruyno *consil.99.num.6.lib.4.Sfortia Perus.de in integr. restitutione. par.1. quæst.37.art.18.num.133.*

Quinto. Esto es mas claro en terminos de derecho comun en la prouision de tutella, por auer infinitos textos, que permiten la apellacion.*l.2.l. Romanus.pen. ff.de tutorib.& curatorib.l.diximus ff.de excusat.tutor. l.tutor, vel curator.21. l.tutores.18. l.tutores.30. §.tutor datus.ff.de administrat.tutorum.l.1.§.si quis tutor.ff.quando appellandum sit. l.cum in vna.§.tutor.ff.de appellat.§.qui autem instit. de excusat. tutorum. l.scire aportet. 15. ff.de excusat. tutorum. l. si quis tutor.60.§.fin.ff.de ritu nuptiar.l. quinquaginta.6.tutores.18.C.de excusationib.tutorum.* En los quales y otros textos se prueua, que el tutor si no apelare dẽtro de diez dias despues dela prouision dela tutela, y se quisiere escusar, le basta proponer la escusa dentro de cinquenta dias, segun vna constitucion del Emperador Diuo Marco, y otra de los Emperadores Vero, y Antonino referida enlos dichos textos. Y si despues no se le admitia la escusa al tutor, podia apelarse. Y esta es la verdadera interpretacion de aquellos textos, como se colige de la Glossa *verb.frustra.in d §. si quis tutor. verb.si prouocet.in d.§.tutor. verb. prouocauit. in l.si quis tutor. 60.§. fin. ff. de ritu nuptiarum. verb.non appellant.in d.§.qui autem. Bart.in l.2. ff.de tutoribus, & curatoribus. Dueñas reg. 52. limit.5. Carpan. in statuta Mediolani.cap.150. nu.24. par.1.Guido Papæ.quæst.75.num.2 Speculator.tit.de appellat.§.in quibus.num.9. Bald. in rubr. de officio iudicis.num.7. Paul.Montan.de iure tutellarum.cap.35 reg.2. num.1. fol.170.Misinger.in §. qui autem. num.1. instituta de excusat.tutorũ. Ioann. Gutierrez de tutell. 1. part. cap.21. num.34. Petrus Gregor.de appellat.lib.2.cap.21 Rebuff.in constitutiones Regias.titul.de appellat. art.7.gloss.2. num.18. Maranta in pract.titul.de appellat.num.313.*

Y assi lo que el Emperador Diuo Marco hizo en aquella cõstitucion quanto a la facultad de apelar, o escusarse, solo procede en aquel caso particular del tutor que se escusa. Pero no procede en ningun otro caso, ni aun en el mismo tutor, que se escusa, procedia de derecho antiguo, antes que se hiziesse aquella constitucion, como declaran la Glossa, y Bart. *in l.2. ff.de tutorib. & curatorib. Cujacius in l.4. & in l.13. ff.de excusat. tutorum. Paul.Montan.de tutell.cap.35.reg.2.num.5.*

Y aun parece mas verdadero y prouable que en aquella constitucion no se quito al tutor la facultad de apelar, antes se le dexo permitida, diziendo, que no tuuiesse necessidad de apelar, sino que tuuiesse facultad de apelar, o escusarse, como mas quisiesse.*l.*

l.§.si quis tutor, ibi, non oportet eũ appellare.ff.quando appellandum sit. l.tutores,18.ibi,necesse non habere. C.de excusationib.tutor. l.2. l. Romanus.28.ff.de tutorib.l.scire oportet. 15.in prin.ibi.necesse habent.ff. de excusat.tutor. l.tutores,18. l.tutor vel curator.21. l.tutores. 30.§. tutor datus.ff.de excusat. tutorum. Gloss.& Bart.in l.2.ff. de tutorib. & curatoribus. Cujacius in d. l. 4. & 13.ff.de excusat.tutorum.Montan.d.cap.35,nu.6. additio impressa in d.l.tutores.18.ff.de excusat.tut.

Y no obsta lo que se alega en contrario de Afflicto *decis.261.* y de Rebuffo *de sententiis prouisionalibus. art.3.gloss.2.4.8.* Porque Afflicto habla de la constituciõ particular de Napoles, referida enel Ritu de la magna curia.265: como lo declara el mismo Afflicto al principio de la decision, y mejor Camillo de Vrsilis, alli, q̃ dize, que los casos que trae Afflicto son contra derecho por costumbre de Napoles.*Vincẽtius de Franchis decis.120.& 308. Marãta in praxi.cap.de appellat.num.310 Bernardin. Muscatell.in pract.appellationum.lib.2.p.1.gloss.1.n.163.* Y lo que dize Rebuffo, es por cõstitucion particular de Francia, como lo declara el mismo, y Paulo Montan.*d.c.35.reg.2. num.8.9* y lo dize el mismo Rebuffo *glo.2 num.14.* confessando que aquella constitucion de Francia, por ser contra derecho, no procede sino en los casos, en que habla particularmente.

Artic. 42. 44. y otros de la denunciacion.

Cargo noueno.

Tãbiẽ pretẽdẽ los Cõdes auer les hecho agrauio los señores Lugartenientes, en auer proueydo, y confirmado la dicha firma, para que no vsassen los Condes de Morata de su curadoria, mientras estaua pendiente la electiõ de firma. Porque pretẽden, que aunque se pudiesse apelar, pero que la apelacion, o electiõ de firma no auia de tener efecto suspensiuo, ni embaraçar el vso, y exercicio de la curadoria, hasta pronũciarse la election de firma, por el peligro que podia auer en la dilacion, y por otras causas.

Artic. de la d[...] sion.

Respuesta.

Primo. Que para probar que la election de la firma en este caso, no auia de tener efecto suspẽsiuo, no se alega por los Condes fuero, ni obseruancia, ni aun texto, ni Doctor que lo prueue.

Segundo. Antes el pretender que la election de firma (quando esta presentada firma, como en este caso) no tiene effecto suspensiuo, ni embaraça la execucion, es cõtra la regla foral que dispone, que la firma en todo caso lugar aya, y empache, sino en ciertos casos (delos quales no es este) *.§.item demandan .§. a estos dos capitulos.foro. rursus. de officio Iustitiæ Aragonum, & de processu contra factores inhib. curiæ Iustitiæ Aragonum. Molin.verb.appellatio nõ impedit iudicem, & verb.appellatio licet operetur.fol.19.verb.firma iuris.fol.142.verb. fractor inhibitionis.verb.inhibitio.*

Tercio. Tãbien es contra derecho comun, porq̃ la apelacion regularmente tiene effecto suspẽsiuo: *vt in titul.ff. nibil nouari appellatione pendente. Et ita omnia*

iura

iura clamant teste Decio *consil.97. num.1. Et communem vtriusque iuris regulam testatur Viuius lib. 2. cõmunium opinionum.opin.3.attentata. Lancellot. de attentatis. 2. p. cap.12.in præfat.post.num.75.*

Quarto. Es tambien en esto la pretension de los Condes contra tres textos claros, y singulares, que expressamente prueban, que la apelacion que se haze dela prouision de tutela, o curadoria tiene efecto suspensiuo. Que son el texto *in l.cum in vna.* 17 *§. si quis tutor.ff.quando appellandum sit ibi, si prouocet, iterum pupillo curator dabitur.l.2.ff.de tutor.& curator.l.diximus.ff. de excusationibus tutorum.*

Quinto. La election de firma se justifico luego con la grande probança que se hizo de la capacidad de la Condesa, y assi aunque la election de firma no tuuiera effecto suspensiuo, lo deue tener en este caso, por estar justificada. Porque es regla vulgar, y ordinaria, que la apelacion tiene efecto suspensiuo (aun en los casos que no lo deuria tener) quãdo desde el principio se justifica con alguna causa prouable. *cap.nõ solum. ibi, postquam sibi constiterit per appellationem emisam ex causa probabili fore ad se negotium deuolutum, & ibi licet causa eadem non sit vera.de appellat.lib.6. gloss.in c. Roman.§.si vero, & §. si autem, & ibi Geminian.de appellat.lib.6.* Frã*chus in c.super eo. el primero, & in cap.significantibus.num.8.de appellationib. vbi dicit menti tenendum. Rota noua decis.17. & 35.de appell. Rota antiqua decis.8.de appell. Ma. ant. de ord. iudic. cap. de appellat. num.172. Lancellot. de attentatis. 2.p.cap.12.limit.1.nũm.31. & 35.*

Y procede esto en tanta manera, que para que la sentencia tenga efecto suspensiuo en los casos que aliàs no lo tuuiera, basta que se justifique con causa prouable, aunq̃ no conste q̃ es verdadera. *d. cap.non solum, ibi, licet causa eadem non sit vera. Franch.in cap.sæpe. de appellat. Caputaquensis decis.137. par.3. Lancellot.de attentatis.p.2. cap.12.limit.1.num.45.*

Sexto. Aunque la apelaciõ de la curadoria no tuuiera regularmente efecto suspensiuo, lo deue tener en este caso, porque consto que fue notoriamente injusta la prouision de curadoria del Regẽte Torralua. Porque es regla general, que en los casos que la appellacion no tiene regularmente efecto suspensiuo, lo deue tener, quando consta que la sentencia es notoriamẽte injusta, y que contiene agrauio euidente. *gloss. in cap.ex conquæstione.de restit. spoliat.gloss.in l.1.C.si de momentanea possessione. Dec.consil.49. num.2. Ruin.cons.82.num.9.lib.5. Portius cons.59.num.4.lib.2. Alexan.consil.77.num.12.lib.3. Aufrer.decis. 500.num.1. Putheus decis.414.lib. 3. Lancellot.de attentatis.2.p.c.12. limit.8.num.24.25.*

Y que en este caso la prouision de la curadoria fuesse notoriamẽte injusta, por lo mismo que se alego y probo en la Real Audiencia, consta euidente por las razones siguientes.

Primo. Porque la curadoria se fundo en que la Condesa era muda, y sorda, y no es bastãte causa essa para dar curador en Aragon. Porque aunque de derecho se deua dar curador a muchas

ma-

manerās de perſonas; como ſon locos, mentecaptos, furioſos, mudos, ſordos, prodigos, muger luxurioſa, jugador, y otros ſemejantes. Pero en Aragon ſolo ſe da a los ſtultos, inſenſatos, locos, y demētes, y no a ninguno otro, aunque notoriamēte ſe vea que deſtruye, o puede deſtruyr ſu hazienda: *obſeruant. item de conſuetudine Regni. titul. de tutoribus. for. 2. de tutoribus. fol. 124. ibi locos, y ſurioſos.*

Segundo. La ley que habla de los mudos, o ſordos, no comprehende, ni puede comprehender la Condeſſa de Galue, que por lo miſmo que alegaron, y probarō los Condes de Morata, conſta, que ni es muda, ni ſorda, antes bien que oye y habla, aunque cō alguna fuerça, y dificultad. Porque mudo, y ſordo, no ſe dize el que puede oyr, y hablar, aunque ſea poco, y cō mucha dificultad, ſino el que de ninguna manera oye, ni habla. *§. item ſurdus. inſtit. quibus non eſt permiſſum fac. teſt. §. mutum. inſtit. de inutil. ſtipul. l. pen. & fi. ff. de legit. tut. glo. verb. ſurdum, in l. 1. ff. de tutellis. Maſcar. concl. 1358. nu. 24. Farin. quæſt. 61. num. 56. Honded. conſ. 99. num. 13. lib. 2. Ricchiardus in §. teſtes autem num. 75. inſtit. de teſtam. Rimin. Iunior. in §. 1. num. 117. 118. inſtit. de teſtam.* donde dize lo miſmo en el ciego, que es el que de ninguna ſuerte vee, no en el que vee algo, aunque ſea poquiſsimo.

Y ſe prueua por vn argumento, a que no ſe puede reſponder: Que la Condeſſa de Galue pues no es del todo ſorda, y muda, puede ſer tutora de otri. *l. fi. ff. de legi. tutor.* y puede ſer procuradora para adminiſtrar negocios, y haziēdas agenas. *l. mutus. 43. ff. de procur.* Luego podra adminiſtrar los ſuyos, ſin que aya de darſele curador. Porque es coſa repugnante, que el que puede ſer curador de otri, aya meneſter curador. Que eſte es el argumento del texto *in l. fin. C. de legit. tutor. ibi. Cui enim ferendum eſt eundem eſſe tutorem, & ſub tutella conſtitui; & iterum eundem eſſe curatorem, & ſub cura agere?* Y del texto *in §. minores. inſtit. de excuſat. tutor. ibi. Cū ſit inciuile eos, qui alieno auxilio in rebus ſuis adminiſtrandis egere noſcuntur, & ab aliis reguntur, aliorū tutellam, vel curam agere.*

Tercio. Aunque la Condeſſa de Galue fuera del todo muda, y del todo ſorda, no ſe puede dar curador, pues por la articulacion, y teſtigos de los Condes conſto, que entiende, y ſe da a entender, aunque con dificultad. Porque aunque de derecho comun ſe deua dar curador al mudo, y ſordo, que de ninguna manera puede entender, ni darſe a entender. Pero es comun reſolucion, que quando el mudo, y ſordo puedē con ſeñales, o de otra ſuerte darſe a entender, no ſe les deue dar curador, ni ſe les puede prohibir el adminiſtrar ſu hazienda, y hazer qualeſquiera actos. De lo qual es texto expreſſo, que haze eſta diſtinction, *in l. ſeruo inuito. §. ſi pupillus. ff. ad Trebell. l. mutus. 43. ff. de procurat. l. mutum. ff. de acquir. hæred. l. vbi non voce. ff. de regul. iuris. cap. tuæ. cap. cum apud. cap. cum locum. de ſponſal. Bart. in l. mutum num. 2. vbi optime diſtinguit. ff. de acquir. hæred. in l. mutus. num. 1. ff. de bonorum poſſeſ. inf. fur. & in l. cui*

cui eorum.§.in curatoribus.ff.de postulando. Plaça *de delictis lib.1.c.32.num.17.18, Farin.in crimin.quæst.98.num.159. Petrus Gilchenius in l.1.num.33.C.de sacrosanct.ecclesiis vbi optime loquitur.*

Y se confirma con vn argumento inconuencible. Porque si el que es del todo mudo, y sordo puede ser procurador de otri, y es capaz para administrar hazien das agenas como procurador, solo con que por señales, o de otra suerte pueda entender, o darse a darse a entender. *l. mutus.43.ff.de procurat.* Luego necessaria consequencia es, que será capaz para administrar sus proprios bienes sin que le den curador, aquel a quien la ley tiene por capaz para administrar los agenos. Que es el arguméto de que vsan los textos *in l.fin.ff.de legit.tutor.§ minores.instit.de excusationib.tutor.*

Siguese pues, que siendo tan notoria, y euidentemente injusta la prouision de la curadoria, que la election de firma deuia tener effecto suspensiuo, y que por este, y los demas fundamentos que se han referido, fue muy foral, y justa la firma que los señores Lugartenientes proueyeron.

Octauo se responde a este cargo. Que esta firma se proueyo, y confirmo de parecer de quatro Lugartenientes, contra el parecer del quinto. Y en este processo, ni por los motiuos, ni de otra suerte consta, quien fue el quinto Lugarteniente, que fue de parecer contrario. Y pudo ser vno de los tres señores Lugartenientes denunciados, y como en processo no se sabe qual. Assi es forçoso absoluer a todos tres deste cargo. *l.absentem. ff.de pœnis.cum vulgaribus.*

Cargo Decimo.

Artic. 42. 44. y otros de la denunciacion.

Que en la firma arriba dicha, que proueyeron los tres señores Lugartenientes, para que pendiẽte la election de firma no se vsasse de la curadoria, se embaraçaua tambien la aprehension, y manifestacion, que son priuilegiadas de fuero, y no se pueden empachar por ninguna excepcion, y que siendo tan priuilegiada la aprehension, y manifestacion, se auian de inhibir por firma priuilegiada, y no por firma casual, como es esta.

Respuesta.

Artic. 30. y siguientes dela defension.

Aunque la aprehension, y manifestacion son tã priuilegiadas, y que no se embaraçan por ninguna excepciõ, pero esto no procede, quãdo la excepcion se prueua con instrumento, y es notoria, como lo es la excepcion de que la election de firma pende, y de que esta presentada firma, y que tiene effecto suspensiuo. Porque todo esto se prueua instrumentalmente, y por disposicion foral. Y assi se deue admitir proueyendo firma contra aprehension, y manifestacion, como se haze cada dia, con excepciones instrumẽtales, y notorias, y lo dize Molin. *verb.apprehensio. vers. In eodem foro.fol.34.col.2. ibi, aduerte tamen,* donde para esto pondera el texto notable *in obseru. item si opponatur.de probat.faciend. cum carta.fol.30.* y el Plebano *verb. apprehensio.§.2.num.84.85.* y lo trata

mejor *verb.firma.post numer.176.* 183.donde refiere muchos exemplares,y esto es cosa tan sabida y ordinaria, que no parece que se puede poner en dispuesta.

Y no obsta dezir,que la firma auia de ser priuilegiada para embaraçar la aprehension,y no *cum si quas causas*, como es esta. Porque esta no es de las firmas que se deuen proueer en forma priuilegiada.

La razon es. Porque en Aragon no ay sino dos maneras de firmas.

Las vnas comunes, o generales, que se llaman assi, porque no se fundan en alguna excepcion especial,sino que generalmente inhiben el hazer contrafueros: y estas se prouecn a sola alegacion de la parte, sin probança ninguna.

Las otras son casuales,que vã fundadas en alguna excepcion especial, la qual se prueua.

Y estas casuales suelen ser de dos maneras.

Vnas vezes son simplemente casuales *cum si quas causas*, que es quando no se embaraça execucion priuilegiada de censal, comanda, albaran de mercader, o sentencia arbitral.

Las otras son priuilegiadas, y se llaman assi,porque van a embaraçar execucion priuilegiada delos instrumentos guarentigios de censal, comanda, albaran de mercader,o sentencia arbitral.

Y la differencia de que las firmas sean simplemente casuales, o priuilegiadas,no se halla enlos fueros, sino que se ha introduzido por platica, y costumbre,llamando firmas priuilegiadas, aquellas que embaraçan execuciõ priuilegiada de instrumẽtos guarentigios,y priuilegiados,conforme al fuero de centualibus. En el qual se dispone,que la execuciõ priuilegiada del censal no se empache,sino con excepcion notoria instrumental, certificando el juez,que el instrumento con que se obtiene la firma, queda originalmente en su poder. Y de ay nace la practica de que solamente en las firmas priuilegiadas al fin dellas se pone aquella clausula vulgar: *Et eum his placet, quod instrumenta originalia remaneant penes huiusmodi curiam.* Y assi esta clausula solo es necessaria en el censal, y en las otras escripturas guarentigias de comanda, albaran de mercader,o sentencia arbitral que estan equiparadas al censal: y por esso se prouecn cõ essa clausula, y en forma priuilegiada. Pero en los otros instrumentos que no sean guarẽtigios, como es vna capitulacion matrimonial,arrendamiento,concordia,obligacion simple, y otras semejantes, que no tienen execucion priuilegiada, no se puede proueer firma priuilegiada, sino simple, *cum si quas causas*, aũque embaracen la aprehension. Porque el embaraçar la aprehension no nace, ni procede de ser la firma priuilegiada, sino de fundarse la firma en excepcion notoria como esta dicho. Y esta es la platica assentada, y ay infinitos exẽplares de firmas proueydas con clausulas, *cum si quas causas, & nec ad apprehendendum, nec manifestandum*, contra instrumẽtos que no son guarentigios. Aunque si fueran guarentigios, como esta dicho,

dicho, se deuierá proueer en forma priuilegiada. Y esta es cosa vulgar y ordinaria para los que tienen noticia, y experiencia de las practicas de la Corte del señor Iusticia de Aragon, sin que sea necessario mas aueriguacion y disputa.

Artic. 43. de la denũciacion.

Vndecimo Cargo.

Que los tres señores Lugartenientes denunciados, proueyerõ vna firma para entretanto que la señora Condessa estuuiesse manifestada, no pudiessen lleuarla a la Real Audiencia, para hazer examen y experiencia de su capacidad.

Artic. 32. de la defension.

Respuesta.

Primo. Esta firma es muy foral. Porque para esso se introduxo la manifestaciõ, para que por medio della estuuiessen las personas manifestadas en poder del Lugarteniente, que manifiesta, sin poder ser sacadas de alli cõtra su voluntad.

Segundo. Esta biẽ probado en processo, que assi se ha practicado y practica siempre, y los juezes deuen juzgar segun las platicas, y no apartarse dellas vn punto: *Bald. in l. illud per illum textum ff. de excusat. tutor. & consil. 136. versic. Pratea quando causa. lib. 1. Anchar. cons. 178. col. 1. vers. Quinto allegatur consuetudo. Tiraquel in tract. le mort saisit. 2. par. declarat. 16. num. 4.*

Tertio. Si en alguna persona se deuia practicar esto, mucho mas en la señora Condessa de Galue, que por ser dama, y muger, y rezien viuda, y persona egregia, y tan principal, segun la ley no la pueden obligar a yr a casa del juez, antes el juez debe yr a su casa para interrogarla, por el texto vulgar *in l. ad personas egregias. 15. ff. de iure iurando, vbi Alexand. Iasson. & alij. Maranta de ordin. iudic. 6. par. cap. de testium productione. num. 6.*

Quarto. Para quitar del todo la duda, esta firma no esta cõfirmada dos vezes, y assi no se puede denunciar por ella: *for. 1. de offic. iudic. ordinarij.*

Duodecimo Cargo.

Artic. 47. de la denunciaciõ

Que en vn processo de curadoria se le pidio al señor Doctor Romeu, a onze de Deziembre, que hiziesse visura y experiencia de la capacidad de la Condessa de Galue, y que no pronuncio sobre esto hasta veynte del mismo mes, deuiendo pronunciar sobre el incidente dentro de tres dias, de la misma manera que sobre la prouision de la curadoria.

Respuesta.

Artic. . de la defension.

Primo. Este cargo no se prueua, ni funda en fuero, ni obseruãcia, textos, ni Doctores, sino con solo dezir sin probar, que en la curadoria, y en los incidentes de ella se deue pronunciar dẽtro de tres dias.

Segundo. Conforme a fuero, para qualesquiere incidentes, en qualquiera maneras de interlocutorias, tiene el señor Lugarteniẽte tiempo de treynta dias para pronunciar: *vt in for. vnico. del tiempo dentro del qual los processos*

se

se vbieron de pronunciar.fol.72.col. 4.& in for.vnic.tit.del tiempo que juezes tienen para confirmar,o reuocar los interlocutorias,in foris anni 1564.fol.14.

Tercio. El fuero que se alega para que las primeras prouisiones se prouean dẽtro de tres dias (que es el fuero *de voluntad.de offic.Iustitiæ Aragonum*) solo habla en primeras prouisiones de manifestaciõ, aprehension, inuentario, y firma. Pero ni aquel fuero, ni ninguno otro dize tal en la prouision de curadoria, y en sus incidentes.

Quarto. Esta probado en processo, que aun en las prouisiones de aprehension, y firma (que se deuen hazer dentro de tres dias) si se ofrecen incidentes, en que se ayan de pronunciar algunas interlocutorias, acostũbran los juezes pronũciar en ellas dentro de 30. dias, como en qualquiere otras interlocutorias, y esta platica pudo seguir el señor Lugarteniente Romeu. Porque la verdadera interpretacion se toma de la platica: *Bald.in cap.1. in princ.vers.Et ideo quando capiuntur. tit. de feudo sine culpa non amittendo. Tiraquel. in tract.le mort saisit.2.par.declarat.16.num.*

Artic. 48. de la denunciaciõ.

Decimo tercio Cargo.

Que en el processo de la curadoria se pidio al señor Doctor Romeu hazer visura, o experiencia de la capacidad de la señora Condessa, y que no quiso consentir que el Conde de Morata asistiesse en ella, y que tampoco intimo a los procuradores de los Condes, para que asistiessen a ella, a tiempo que pudiessen venir.

Respuesta.

Artic. de la defensio[n]

Primo. Que aunque el señor Lugarteniente Micer Romeu dixo al principio al Conde, que no queria que assistiesse en la visura, y que antes se bolueria a su casa. Pero luego el Conde se aparto, de lo que auia pidido, y de auer dicho que queria assistir, y se hizo instrumento publico de ello: y assi pues lo consintio con instrumento, no tiene de que quexarse.

Segundo. Consta en processo que se intimo a Agustin Ximeno procurador del Conde, que assistiesse en la visura, y respondio con instrumẽto, que no queria assistir. Y no es buena escusa dezir, q̃ no estaua instructa. Pues siendo procurador, y haziendo parte en el processo, no se puede dudar, si estaua instructo. Y quando no lo estuuiera, se deue imputar al Conde, que lo hizo procurador, y le encomendo su negocio sin instruyrlo.

Tercio. Tambien consta que se intimo a Pedro Murillo procurador del Conde, que assistiesse en la visura.

Quarto. Cõcurriendo las circunstãcias de la condiciõ del Cõde de Morata, y de la Condessa de Galue, fue cosa muy cuerda, y prudente preuenir la ocasion, q̃ podia offrecerse de disgusto, y sentimiento. Porque los juezes pueden declarar, si deue interuenir en juyzio la parte, o su procurador, y auiendo causa prouable no consentir que assistan, y repelirlos del juyzio: *vt in obseruan.1. tit.de*

tit.de aduocatis.fol.5.& in l.1.cum sequent.ff.de postulando.

Quinto. Està prouada en processo la practica de todos los tribunales, de q̃ en las visuras pueden antes de hazerse, alegar las partes lo que quisieren. Pero las visuras siempre las hazen los juezes a solas, sin assistencia de partes. De lo qual ay mucha experiencia, y mucha probãça en processo.

Decimo quarto Cargo.

Artic. 60. y siguientes de la denunciacion.

Pretenden los Condes de Morata, que los señores Doctores Romeu, y Mendieta consultarõ con el señor Iusticia dela manera que se deuia hazer la visura, y experiencia, que se le pidio al señor Doctor Romeu, en el processo de la curadoria, y que resoluieron lo que se auia de preguntar a la Condessa de Galue, y que para esso escriuieron vn papel de los meses, semanas, y dias, y que conforme a el se hizo despues el examen y experiencia.

Respuesta.

Artic. 53. dela defension.

Respondese lo primero, que todo lo que en este cargo se dize es imaginacion sin fundamẽto, ni prouança alguna, y ageno de verdad, ni enel processo se ha prouado tal platica, preuencion, ni trato, y esto solo pudiera bastar por respuesta deste cargo.

Segundo. Pretendese por los Condes de Morata, que el papel donde estan escritos los meses, semanas, y dias, es de mano del señor Iusticia. Y esto no se prueua en processo. Porque aunque algunos testigos dizen per eundem præmeditatum sermonem, que les parece letra suya, no cõcluyen, pues todos ellos deponẽ per verbum, *videtur*, diziendo, que les parece, *late Farinac.in crimin.2.par.quæst.68.num.22.* Antes de sus deposiciones se prueua no ser letra del señor Iusticia, por la diuersidad de letras, que claramente dizen no ser suyas, aunque otras letras dizen que les parece lo son.

Tercio. Para quitar esta duda esta bien probado en el artic.61. de la defension con testigos concluyentes, que no ha sido, ni es letra del señor Iusticia. Y lo mismo deposaron quatro testigos producidos por el Cõde, que son los que no quiso publicar, por la inteligencia que tuuo de sus deposiciones.

Quarto. La visura se hizo a veynte y dos de Deziembre, y el inuentario de los papeles a onze de Enero, diez y nueue dias despues. Y assi aunque constara, que era de mano del señor Iusticia, no por esso se prueua auerse hecho antes de la visura, ni de tal cõsta, ni se puede presumir, pues pudo escriuirse despues de la visura. Y el que dize auerse escrito antes, fundandose enel tiempo, deuia probarlo, y no se ha probado. *l.cum actum.C.de negot.gest. l.cum te.C.de probat.c.in præsentia vbi* Felin.*num.12.de probat. Bart. in l.non solum.§.sed obseruari.nu.3. ff.de nou. oper. nuntiat. Mascard. concl.tempus.1357.*

Quinto. Quando fuera verdad que se auia hecho toda essa preuencion, y que se huuiera dado esse papel a la Condessa antes de interrogarla, estuuiera

muy bien, porque la visura es arbitraria, y la experiencia de la capacidad, se puede hazer assi con hazer pruebas dela memoria, como del entẽdimiẽto, para echar de ver si tiene memoria y capacidad para leer, entender, y percebir lo que se escriue, y si es capaz de instruction. Porque el tener, o no tener memoria, dizen los Doctores, que es argumento de capacidad, o incapacidad. *Decio consil.448. nu.2.3. Herculan. de probanda negatiua.num.157. Fulnius Pacian.de probat. lib.1. c.43. num.22.fol.122. Mascard.conclus. 826.num.14.* Y assi en los articulos 54.y 58. de la defension, se ha probado por mucho numero de testigos muy peritos y platicos, que por ser la visura y experiencia arbitraria, se puede hazer assi con interrogaciones inciertas, como con preuencion, y instruction, como se pretẽde auerse hecho en este caso, aunque no se ha probado.

Sexto. Tambien cõsta en processo ser falso el dezir, que la visura y experiencia se hizo con la instruction deste papel. Pues por el mismo acto de visura consta, que lo menos que se pregunto, fue esto, y que se preguntarõ muchas otras cosas muy diuersas, y diferentes de las que ay en el papel.

Septimo. Clara, y patentemẽte se ha descubierto bien en este cargo, el animo de los denunciãtes, pues tan viciosamente, y a bulto han querido hazer ruydo deste papel inuentariado, que ni toca a los denũciados, ni se prueba, ni resulta contra ellos animo, ni sabiduria. Y mucho menos q̃ sea la letra de quien arrojadamẽte pretẽden, solo para hazer ruydo en otras cosas, que han sobreuenido despues del caso de Illueca. Y estimarõ los Cõdes de Morata esta quexa tan poco, que en el processo del inuentario de los papeles se apartaron del inuentario, y consintieron, que se restituyessen los papeles, aunque agora lo bueluen a despertar, sin causa, ni fundamento, que toque a los denunciados, por otros fines diuersos, que ni son de denunciacion, ni aun dignos de ponerse en este papel.

Decimo quinto Cargo.

Artic. de la denunc.

Que los Condes despues de inuentariados los papeles, pidieron a los señores Doctores Romeu, y Mendieta nueua visura, y experiencia, y que no la concedieron.

Respuesta.

Artic. de la defensa.

A este cargo esta en effecto respondido con lo que se ha dicho arriba, pues no auia obligacion de hazer visura, ni experiẽcia, y quando se deuiera conceder estaua ya hecha, y no era necessario repetirla para solo apassionar, afligir, y desautorizar a la Condessa, sin fundamento, ni ocasion legitima.

Decimo sexto Cargo.

Artic. de la denunc.

Que los señores Doctores Romeu, Mendieta, y Villar proueyeron otra quinta firma, para q̃ pendiente la manifestacion de la Condessa, no la manifestassen, ni sacassen de alli.

Respuesta.

Respuesta.

A este cargo se responde lo mismo que en el segundo cargo, pues entrambos son de vna misma sustancia, y particularmente que esta firma es muy foral, y el no proueerla, fuera claro contrafuero, como alli se dixo. Mayormente no estando confirmada dos vezes, que esto bast a por respuesta para que no se pueda denunciar: *for.1. de offic. iudic. ordinarij.*

Conclusion.

Demanera que para absoluer a los señores Lugartenientes ay tres respuestas generales, que cada vna de por si es bastante.

La primera. Que los Condes de Morata en las cosas tocantes a la curadoria y capacidad de la Condessa, no han sido, ni son parte legitima, ni han tenido, ni tienen interesse alguno para poder denunciar.

La segunda. Que quando tuuieran interesse, y fueran parte legitima, no han faltado en cosa alguna los señores Lugartenientes, antes han cumplido con su obligacion, y hecho lo que deuian, como se ha visto en particular en cada vno de los cargos.

La tercera. Que quando se huuieran hecho muchos agrauios, que no los ay, no consta en processo que los Condes de Morata ayan recebido daño excediẽte de tres mil sueldos, lo qual era precissamente necessario para poder denunciar: como se dispone en el fuero. 1. *de officio iudicis ordinarij fol.* 28.

†

Ludouicus de Casanate. I. D.